

# Betriebs Berater

8 | 2019

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **Organschaft ... Betriebsstätte ... Sanierung ... EntgTranspG ...** Recht ...

18.2.2019 | 74. Jg.  
Seiten 385–448

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Dirk Löhr**, StB

Grundsteuerreform: Die verpasste Chance

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Prof. Dr. Mark K. Binz**, RA/FAStR, und **Dr. Martin H. Sorg**, WP

Verschärfte Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats – eine Bestandsaufnahme | 387

## STEUERRECHT

**Prof. Dr. Wilhelm Haarmann**, RA/StB/WP

Umsatzsteuerliche Organschaft im GmbH-Konzern mit Matrixorganisation | 407

**Prof. Dr. Rainer Heurung**, WP/StB, **Franziska Ferdinand**, M.Sc., und **Gert Gilson**, M.Sc.

Die Behandlung mehrgemeindlicher Betriebsstätten im Rahmen des Gewerbesteuergesetzes | 411

**Dr. Andreas Eggert**, RA/StB

BMF-Schreiben zur Hornbach Entscheidung des EuGH: nicht fremdübliche Sanierungsmaßnahmen innerhalb der EU | 417

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Norbert Roß**, WP/StB

§ 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB: Für welchen Zeitraum und bis wann bedarf es einer Verlustübernahmeerklärung durch das Mutterunternehmen? | 427

## ARBEITSRECHT

**Dr. Ulrike Brune**, RiBAG, und **Martin Brune**

Das Entgelttransparenzgesetz – auch ein Auftrag für die Gerichte | 436

## BB-Kommentar

### Schienenkartell-Urteil des BGH – keine Kehrtwende im Kartellschadensersatzrecht

#### PROBLEM

In den letzten Jahren sind zahlreiche Instanzengerichte in Kartellschadensersatzverfahren von einem Anscheinsbeweis dafür ausgegangen, dass Kartelle zu überhöhten Preisen und damit einem Schaden für Abnehmer führen. Auf dieser Grundlage ist eine Reihe von Grundurteilen zugunsten von Abnehmern verschiedener Kartelle ergangen.

Der BGH hat sich nunmehr in einem Urteil vom 11.12.2018, das in einem Schadensersatzverfahren gegen ein Mitglied des Schienenkartells ergangen ist, erstmals dezidiert mit der Frage des Eingreifens eines solchen Anscheinsbeweises befasst (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 50).

#### ZUSAMMENFASSUNG

In dem der Entscheidung zugrunde liegendem Fall forderte ein Verkehrsunternehmen Ersatz der ihm aufgrund des Schienenkartells entstandenen Schäden. Das LG Mannheim erließ zugunsten der Klägerin ein Grundurteil, welches vom OLG Karlsruhe aufrechterhalten wurde. Sowohl das LG Mannheim als auch das OLG Karlsruhe nahmen dabei einen Anscheinsbeweis dafür an, dass die Klägerin durch das Kartell betroffen und ihr auch ein Schaden entstanden war.

Auf die Revision der Beklagten hin hob der BGH das Urteil des OLG Karlsruhe auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück an das Berufungsgericht. Dem BGH zufolge waren in diesem Fall die Voraussetzungen für das Eingreifen eines Anscheinsbeweises nicht gegeben – weder hinsichtlich der Kartellbetroffenheit noch hinsichtlich eines Schadenseintritts (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 47 f.).

Der BGH erkannte zwar an, dass es eine tatsächliche Vermutung dafür gebe, dass Kartellabsprachen zu über dem Wettbewerbsniveau liegenden Preisen führten. Die hieraus folgende tatsächliche Vermutung habe im Rahmen der Beweiswürdigung eine starke indizielle Bedeutung (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 55 f.). Es fehle jedoch angesichts der Vielgestaltigkeit und Komplexität wettbewerbsbeschränkender Absprachen, ihrer Durchführung und ihrer Wirkungen an der für die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises erforderlichen Typizität. Denn es bestehe keine sehr große Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Absprachen erfolgreich umgesetzt worden seien, also die Erzielung höherer Preise einem typischen Geschehensablauf entspreche. Das Bestehen eines Preiseffekts werde vielmehr durch eine Vielzahl von Faktoren beeinflusst, so dass das Berufungsgericht eine umfassende Würdigung aller Umstände hätte vornehmen müssen (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 57 f.).

Gleiches gilt dem BGH zufolge bei der Kartellbetroffenheit. Quoten- und Kundenschutzabsprachen seien auf eine möglichst umfassende Wirkung ausgerichtet, was eine tatsächliche Vermutung dafür begründen könne, dass alle Aufträge, die sachlich, zeitlich und räumlich in den Bereich der Absprachen fallen, von diesen erfasst wurden und damit kartellbefangen waren. Es stehe jedoch nicht gesichert fest, dass solche Absprachen tatsächlich in jedem einzelnen Fall beachtet und umgesetzt werden und damit ein typischer Geschehensablauf vorliege. Es sei damit eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 61 f.).

#### PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung des BGH hat zunächst zu einiger Verwirrung geführt. Klassische Beklagtenvertreter haben dabei – wohl vorschnell – versucht, der Entscheidung eine generelle Kehrtwende der deutschen Gerichte in Sachen Kartellbetroffenheit und Kartellschaden zu entnehmen.

Mittlerweile jedoch setzt sich die Einsicht durch, dass die Entscheidung des BGH nur sehr überschaubare Auswirkungen in der Praxis haben wird. Darauf deutet insbesondere die Tatsache hin, dass das OLG Düsseldorf erst vor einigen Tagen mehrere Entscheidungen des LG Dortmund zum Schienenkartell aufrechterhalten hat, obwohl diese Entscheidungen ihrerseits auf einen Anscheinsbeweis für den Schadenseintritt gestützt waren. Die Urteilsgründe des OLG Düsseldorf liegen zwar noch nicht vor, doch ist dem Vernehmen nach davon auszugehen, dass das OLG Düsseldorf hier von einer tatsächlichen Vermutung für einen Preisanstieg ausgegangen ist und nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände zur Annahme einer Preisüberhöhung gelangt ist.

Noch ungeklärt ist nach der Entscheidung des BGH, ob die Ausführungen zu Anscheinsbeweisen auf die in dem zugrunde liegenden Fall gegebenen Quoten- und Kundenschutzkartelle beschränkt sind, oder auch auf reine Preiskartelle (wie beispielsweise im LKW-Kartell) zu übertragen sind. Das Urteil des BGH verhält sich hierzu nicht ausdrücklich. Während einige Ausführungen sehr allgemein gehalten sind und sich auch auf Preiskartelle beziehen könnten, spricht der vom BGH verfasste Leitsatz davon, dass „bei einem Quoten- und Kundenschutzkartell [...] die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis“ nicht erfüllt seien. Preiskartelle werden also gerade nicht erwähnt. Auch weitere Formulierungen in der Entscheidung deuten darauf hin, dass die Entscheidung auf Quoten- und Kundenschutzabsprachen beschränkt ist. So beziehen sich die Ausführungen zur tatsächlichen Vermutung einer kartellbedingten Preisüberhöhung sowie zur Kartellbefangenheit explizit auf Quoten- und Kundenschutzkartelle (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 55, 61 ff.). Überdies stellt der BGH klar, dass das Eingreifen eines Anscheinsbeweises durchaus bei bestimmten Fällen von Quoten- und Kundenschutzkartellen denkbar wäre, z.B. bei Zuordnung von Stammkunden zu einzelnen Lieferanten (BGH, 11.12.2018 – KZR 26/17, juris, Rn. 63).

Selbst im Falle von Quoten- und Kundenschutzkartellen sind die praktischen Auswirkungen der Entscheidung überschaubar. Zwar erhöht sich sowohl für die Klägerseite als auch letztlich für die Gerichte der Begründungsaufwand für die Feststellung der Kartellbetroffenheit und des Schadenseintritts. Jedoch hat die vom BGH ausdrücklich anerkannte tatsächliche Vermutung eine große Bedeutung im Rahmen der Beweiswürdigung, wird durch sie die Beweisschwelle doch fast erreicht. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung muss aber noch geprüft werden, ob die hohe Wahrscheinlichkeit zur Gewissheit wird. In den Fällen, in denen Kläger ein belastbares Schadengutachten vorlegen, dürfte dieser zusätzliche Schritt in der Beweiswürdigung leicht zu nehmen sein. Kläger, die ein solches aufwändiges und kostspieliges Gutachten scheuen, könnten sich aber Beweisschwierigkeiten ausgesetzt sehen.

**Dr. Alex Petrasincu** ist Rechtsanwalt und Partner bei Hausfeld Rechtsanwälte LLP in Berlin und Düsseldorf. Er ist auf die Vertretung von Anspruchstellern in Kartellschadensersatzverfahren in Deutschland spezialisiert und war bei Schadensersatzklagen in verschiedenen Jurisdiktionen beratend tätig.

